Vortäuschen der Unternehmereigenschaft durch Verbraucher

Dem Käufer, der dem Verkäufer einen gewerblichen Verwendungszweck der Kaufsache vortäuscht, ist die Berufung auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) verwehrt.

BGH, Urteil vom 22.12.2004 – VIII ZR 91/04

Sachverhalt: Der Kläger kaufte von dem beklagten Kraftfahrzeughändler am 05.10.2002 einen gebrauchten Pkw Fiat Barchetta zum Preis von 6.500 €.

Abweichend von der Absicht des Klägers, das Fahrzeug privat zu nutzen, enthält der Vertrag folgende „Sondervereinbarung“: „Keine Gewährleistung. Händlergeschäft. Baujahr 1995. EZ 03.00 in Deutschland“. Diese Abrede beruhte darauf, dass der Zeuge *H*, der für den Kläger die Kaufverhandlungen führte, wusste, dass der Beklagte das Fahrzeug nur an einen Händler – gegenüber dem er die Gewährleistung ausschließen konnte – verkaufen wollte. Deshalb deklarierte der Zeuge *H* den Kauf gegenüber dem Beklagten als Händlergeschäft. In Kenntnis dieser Zusammenhänge unterzeichnete der Kläger den Vertrag mit der vom Zeugen *H* handschriftlich eingefügten Sondervereinbarung.

Der Kläger begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrags mit der Begründung, das Fahrzeug weise technische Mängel auf und sei abweichend von den Angaben im Vertrag vor der Zulassung in Deutschland bereits in Italien zum Verkehr zugelassen gewesen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Dem Kläger stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nicht zu. Der zwischen den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss sei wirksam. Dem stehe weder § 475 BGB noch § 444 BGB entgegen. Ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB), bei dem die Gewährleistung nicht ausgeschlossen werden könne (§ 475 BGB), liege nicht vor. Zwar habe der Kläger das Fahrzeug – entgegen der Bezeichnung des Kaufs als Händlergeschäft – objektiv als Verbraucher (§ 13 BGB) gekauft. Der Verbraucherschutz nach §§ 474 ff. BGB greife aber nur dann ein, wenn der Vertragspartner die die Verbrauchereigenschaft begründenden Tatsachen gekannt habe oder hätte kennen müssen, nicht aber dann, wenn sich der Verbraucher gegenüber dem Vertragspartner – wie hier – wahrheitswidrig als Unternehmer ausgegeben habe, um sich unter Verzicht auf eine Gewährleistung den nur für den Verkauf an einen Händler ausgehandelten günstigen Preis zu sichern. Dass der Beklagte von der Falschbezeichnung Kenntnis gehabt habe oder hätte haben müssen, habe der insoweit beweisbelastete Kläger nicht bewiesen. Eine etwaige Kenntnis des Zeugen *M*, auf dessen Betriebsgelände das Fahrzeug ausgestellt war und der dieses dem Kläger nach dem Kauf übergab, müsse sich der Beklagte nicht zurechnen lassen, da der Zeuge *M* nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht Vertreter des Beklagten gewesen sei.

Ein Umgehungsgeschäft i. S. des § 475 I 2 BGB sei nicht gegeben. Voraussetzung für die Umgehung sei, dass der Unternehmer durch die Gestaltung des Vertrags bewusst Rechte des Verbrauchers beschneiden wolle. So liege es hier aber nicht, weil allein der von dem Kläger eingeschaltete Zeuge *H* für die falsche Bezeichnung des Vertrages verantwortlich gewesen sei. Schließlich stehe der Berufung des Beklagten auf den Gewährleistungsausschluss auch § 444 BGB nicht entgegen. Der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis, dass der Beklagte die frühere Zulassung des Kraftfahrzeugs in Italien arglistig verschwiegen habe, nicht geführt. Dem Zeugen *H* sei dies bekannt gewesen. Dessen Wissen sei dem Kläger gemäß § 166 BGB zuzurechnen.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand. Die Revision ist deshalb zurückzuweisen.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass auf den vorliegenden Fall das BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden ist, weil der Kaufvertrag am 05.10.2002 geschlossen wurde (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

2. Das Berufungsgericht hat darüber hinaus mit Recht angenommen, dass die für den Verbrauchsgüterkauf geltende Vorschrift des § 475 I BGB dem in einem Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss dann nicht entgegensteht, wenn der Vertragspartner des Unternehmers diesem bei Vertragsschluss einen gewerblichen Verwendungszweck vortäuscht, um das Geschäft zustande zu bringen. Der Auffassung der Revision, auch in einem solchen Fall hätten die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 474 ff. BGB einzugreifen, kann nicht gefolgt werden.

a) Ein Verbrauchsgüterkauf liegt – von dem in § 474 I 2 BGB geregelten Ausnahmefall abgesehen – dann vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft (§ 474 I 1 BGB). Dass der Beklagte bei dem Geschäft als Unternehmer (§ 14 BGB) handelte, steht ebenso wenig im Streit wie der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug nicht – wie im Vertrag von ihm angegeben – als Händler, sondern für einen Zweck kaufen wollte, der weder einer gewerblichen noch einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit des Klägers zugerechnet werden kann (§ 13 BGB).

Der Wortlaut des § 13 BGB lässt allerdings nicht erkennen, ob der Geschäftszweck, von dem die Verbrauchereigenschaft nach §§ 13, 474 BGB abhängt, subjektiv oder objektiv zu bestimmen ist (MünchKomm-BGB/*Micklitz,* 4. Aufl., § 13 Rn. 30). Die Frage, inwieweit sich der Geschäftszweck nach dem erklärten Parteiwillen – also nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Vertrags – oder gegebenenfalls nach davon abweichenden tatsächlichen Gegebenheiten richtet, kann aber in dem hier zu beurteilenden besonderen Fall der bewussten Täuschung des Vertragspartners über den Geschäftszweck dahinstehen. Die den Verbraucher schützenden Vorschriften der §§ 474 ff. BGB finden jedenfalls dann keine Anwendung, wenn der Vertragspartner des Unternehmers bei Abschluss des Vertrags wahrheitswidrig als Gewerbetreibender auftritt und dadurch einen gewerblichen Geschäftszweck vortäuscht (ebenso MünchKomm-BGB/*Lorenz,* 4. Aufl., § 474 Rn. 23; MünchKomm-BGB/*Basedow,* 4. Aufl., § 310 Rn. 48; Soergel/*Pfeiffer,* BGB, 13. Aufl., § 13 Rn. 28; Staudinger/*Kessal-Wulf,* BGB, Neubearb. 2004, § 491 Rn. 42; Jauernig/*Berger,* BGB, 11. Aufl., § 474 Rn. 3; *Müller,* NJW 2003, 1975, 1979; unklar Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2004, § 474 Rn. 9).

Die Rechtfertigung für die Beschränkung des Verbraucherschutzes auf den redlichen Vertragspartner liegt in dem auch im Verbraucherschutzrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB; MünchKomm-BGB/*Lorenz,* a. a. O., § 474 Rn. 23; MünchKomm-BGB/*Basedow,* a. a. O., § 310 Rn. 48). Wer eine Sache von einem Unternehmer kaufen will, der zu einem Geschäftsabschluss mit einem Verbraucher nicht bereit ist, weil er keine Gewähr für die Kaufsache übernehmen will, darf sich den Schutz der ihn begünstigenden Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf nicht dadurch erschleichen, dass er sich gegenüber dem Unternehmer wahrheitswidrig als Händler ausgibt, um diesen zum Vertragsschluss zu bewegen. Verstößt er dagegen, so ist ihm die spätere Berufung darauf, er sei in Wahrheit Verbraucher, nach Treu und Glauben (sog. „venire contra factum proprium“) verwehrt (MünchKomm-BGB/*Basedow,* a. a. O., § 310 Rn. 48).

Auch die Gesetzgebungsmaterialien zum Verbraucherbegriff sprechen gegen eine Anwendung der Verbraucherschutzvorschriften, wenn dem Unternehmer ein gewerblicher Geschäftszweck vorgetäuscht wird. Die Formulierung des § 13 BGB geht zurück auf die im Wesentlichen gleichlautende Legaldefinition in Art. 29 EGBGB. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu dieser Vorschrift wird ausgeführt, dass es für die Einordnung eines Vertrags als Verbrauchergeschäft entscheidend auf die erkennbaren Umstände des Geschäfts ankomme; könne die leistungspflichtige Partei auch bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände nicht erkennen, dass ein Geschäft nach dem Willen des Leistungsempfängers weder seiner beruflichen noch seiner gewerblichen Tätigkeit dienen solle, so müsse das Geschäft ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Absichten des Leistungsempfängers so eingeordnet werden, wie es sich nach den Umständen darstelle (BT-Drs. 10/504, S. 79). Dies hat – erst recht – für eine bewusste Täuschung zu gelten. Entgegen der Auffassung der Revision ist der vom Vertragspartner getäuschte Unternehmer in einem solchen Fall nicht auf eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung über die Verbrauchereigenschaft beschränkt. Es widerspräche Treu und Glauben, wenn der täuschende Vertragspartner sein mit der nachträglichen Aufdeckung der Täuschung nunmehr verfolgtes Ziel, sich unter Berufung auf die Verbraucherschutzvorschriften vom Vertrag zu lösen, durchsetzen könnte. Es steht dem Unternehmer deshalb frei, seinen Vertragspartner an dessen eigenen falschen Angaben – und damit an dem nicht vom Verbraucherschutz erfassten Vertrag – festzuhalten.

Ein Verstoß gegen die im Umgehungsverbot des § 475 I 2 BGB zum Ausdruck kommende Unabdingbarkeit des Verbraucherschutzes liegt darin nicht (ebenso MünchKomm-BGB/*Lorenz,* a. a. O., § 474 Rn. 23). Dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gebührt Vorrang vor dem Interesse des unredlichen Vertragspartners. Der Schutz des Rechtsverkehrs vor Täuschungen hat deshalb nicht, wie die Revision meint, hinter dem Verbraucherschutz ebenso zurückzutreten wie hinter dem Minderjährigenschutz. Während der Minderjährige aufgrund seiner entwicklungsbedingten Unreife vor den Rechtsfolgen seiner Handlungen auch dann zu schützen ist, wenn er die Volljährigkeit vortäuscht, verdient der erwachsene Verbraucher, der einen gewerblichen Geschäftszweck vortäuscht, keinen Schutz. Denn die Verbraucherschutzvorschriften, die dem Ausgleich der strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers im Geschäftsverkehr dienen (MünchKomm-BGB/*Micklitz,* a. a. O., vor §§ 13, 14 Rn. 60 ff.), setzen – anders als die Vorschriften zum Schutz des Minderjährigen – einen verantwortlich handelnden Verbraucher voraus.

b) Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung und Anwendung der deutschen Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB), die in Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171, 12) in das BGB eingefügt worden sind, erfordert keine andere Beurteilung. Zwar stellt die Definition des Verbraucherbegriffs in Art. 1 II lit. a der Richtlinie ebenso wie die im Wesentlichen gleichlautende Formulierung in § 13 BGB nicht ausdrücklich klar, nach welchen Kriterien der für die Verbrauchereigenschaft maßgebliche Geschäftszweck zu bestimmen ist. Es unterliegt aber keinem vernünftigen Zweifel, dass auch nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie demjenigen die spätere Berufung auf die Schutzvorschriften für den Verbrauchsgüterkauf verwehrt ist, der seinem Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages einen beruflichen oder gewerblichen Geschäftszweck vortäuscht, um den Vertrag mit ihm zustandezubringen.

Zum einen ist auch im Gemeinschaftsrecht der Grundsatz von Treu und Glauben anerkannt (MünchKomm-BGB/*Basedow,* a. a. O., § 310 Rn. 48 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Gerichtsstandsvereinbarungen, EuGH, Slg. 1976, 1851 Rn. 11 und EuGH, Slg. 1984, 2417 Rn. 18). Dies spricht dafür, dass auch nach dem Gemeinschaftsrecht derjenige, der einen gewerblichen Geschäftszweck vortäuscht, sich nicht entgegen seiner eigenen Einlassung bei Vertragsschluss später auf eine rein private Nutzung berufen kann (MünchKomm-BGB/*Basedow,* a. a. O., § 310 Rn. 48). Für dieses Ergebnis kommt es – im Gemeinschaftsrecht ebenso wie im deutschen Recht (dazu oben unter II 2 a) – nicht darauf an, ob dem täuschenden Vertragspartner aufgrund des von ihm angegebenen gewerblichen Geschäftszwecks die Verbrauchereigenschaft abgesprochen wird oder ob er – begrifflich – zwar als Verbraucher eingeordnet, ihm aber die Berufung auf seine Verbrauchereigenschaft nach Treu und Glauben verwehrt wird.

Zum anderen ist der persönliche Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht allein aus dieser Richtlinie heraus zu bestimmen. Der Verbraucherbegriff in Art. 1 II lit. a ist im Zusammenhang mit der gleichlautenden Definition des Verbrauchers in zahlreichen anderen Richtlinien des Gemeinschaftsrechts zu sehen (vgl. z. B. Art. 1 II lit. a der Verbraucherkreditrichtlinie; Nachw. zu weiteren Richtlinien, die eine entsprechende Definition des Verbrauchers enthalten, bei Soergel/*Pfeiffer,* a. a. O., § 13 Rn. 4) und stimmt wörtlich überein auch mit den Begriffsdefinitionen in den zwischenstaatlichen Übereinkommen zum europäischen Zivilprozessrecht (Art. 13 I EuGVÜ) und zum europäischen Kollisionsrecht (Art. 5 EVÜ, umgesetzt in deutsches Recht durch Art. 29 EGBGB). In diesen dem EG-Recht nahestehenden Übereinkommen ist das Konzept des Verbrauchergeschäfts im europäischen Recht erstmals entwickelt worden. Damit können die Materialien zu den Übereinkommen, insbesondere der zum EVÜ vorliegende Giuliano/Lagarde-Bericht (Anlage zur Denkschrift zum Übereinkommen vom 19.06.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BT-Drs. 10/503, S. 33 f-f.) als Rechtserkenntnisquelle nicht nur für das Verständnis des Verbraucherbegriffs in den deutschen Vorschriften (§ 13 BGB, Art. 29 EGBGB), sondern auch als Auslegungsinstrument für den europäisch-autonomen Verbraucherbegriff im EG-Richtlinienrecht einschließlich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie herangezogen werden (AnwKomm-BGB/*Pfeiffer,* 2002, Kauf-RL Art. 1 Rn. 19; vgl. auch Soergel/*Pfeiffer,* a. a. O., §nbsp;13 Rn. 28). Nach den Erläuterungen zu Art. 5 EVÜ im Giuliano/Lagarde-Bericht scheidet die Einordnung als Verbraucher aus, wenn sich der Leistungsempfänger „als Berufsangehöriger“ ausgibt und die andere Partei gutgläubig ist (BT-Drs. 10/503, S. 55). In die gleiche Richtung gehen die entsprechenden Ausführungen in der Denkschrift zum Übereinkommen (BT-Drs. 10/503, S. 21, 26), die wörtlich in die Gesetzesbegründung zu Art. 29 EGBGB (BT-Drs. 10/504, S. 79; oben wiedergegeben unter II 2 a) übernommen worden sind. Damit ist auch aus dem gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang, in dem die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie steht, zu ersehen, dass die Schutzvorschriften für den Verbraucher nach dem EG-Richtlinienrecht nicht eingreifen sollen, wenn der Leistungsempfänger seinem Vertragspartner einen gewerblichen Geschäftszweck vortäuscht (ebenso – zur Klauselrichtlinie – *Wolf,* in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., RiLi Art. 2 Rn. 6).

3. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 288 ZPO den Zeugen *M* nicht als rechtsgeschäftlichen Vertreter des Beklagten angesehen. Die Revision meint, es sei eine von der Klägerin zugestandene, unstreitige Tatsache gewesen, dass der Zeuge *M* bei Abschluss des Vertrages als Vertreter des Beklagten gehandelt habe. Deshalb müsse sich der Beklagte die Kenntnis des Zeugen *M* zurechnen lassen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts komme es somit darauf an, ob der Zeuge gewusst habe, dass der Kläger kein Händler gewesen sei. Damit dringt die Revision nicht durch.

Zwar hat auch der Kläger in seinen Schriftsätzen den Zeugen *M* gelegentlich als „Vertreter“ des Beklagten bezeichnet. Aus dem Sinnzusammenhang ergibt sich aber, dass der Kläger damit nur eine tatsächliche Beteiligung des Zeugen an dem Geschäft zum Ausdruck gebracht und nicht vorgetragen oder zugestanden hat, der Zeuge *M* habe beim Abschluss des Kaufvertrags als Vertreter des Beklagten – im Rechtssinne (§ 164 I BGB) – gehandelt.

Unstreitig ist hinsichtlich der Beteiligung des Zeugen *M*, dass der Beklagte das Fahrzeug auf dem Betriebsgelände seines Händlerkollegen – des Zeugen *M* – abgestellt hatte und dieser dem Kläger das Fahrzeug, wie das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt hat, „nach“ dem Kauf aushändigte.

Hinsichtlich der maßgeblichen Kaufverhandlungen hat das Berufungsgericht dagegen festgestellt, dass der Zeuge *H* für den Kläger die Kaufverhandlungen „mit dem Inhaber der Beklagten“ – also mit dem Beklagten selbst – führte. Dies wird von der Revision ebenfalls nicht angegriffen und entspricht dem eigenen Vortrag des Klägers in seiner Klageschrift, auf den er in der Berufungsbegründung nochmals Bezug genommen hat. Folgerichtig hat das Berufungsgericht Beweis nur darüber erhoben, ob dem Beklagten selbst die Verbrauchereigenschaft des Klägers bekannt war. Auch diesen Beweisbeschluss hat der Kläger in der Vorinstanz nicht beanstandet. Danach hatte das Berufungsgericht keinen Anlass für die Annahme, der Kläger habe, wie er jetzt mit der Revision erstmals geltend macht, mit der nicht näher substanziierten Bezeichnung des Zeugen *M* als „Vertreter“ des Beklagten zum Ausdruck bringen wollen, die maßgeblichen Vertragsverhandlungen seien – im Widerspruch zum eigenen, konkreten Vortrag zu den Vertragsverhandlungen in der Klageschrift – nicht mit dem Beklagten selbst, sondern mit dem Zeugen *M* als Vertreter des Beklagten geführt worden. Deshalb war es – bei verständiger Würdigung des gesamten Prozessstoffs (§ 286 ZPO) – nicht zulasten des Klägers rechtsfehlerhaft, dass das Berufungsgericht den Zeugen *M* nicht als Vertreter des Beklagten angesehen hat, nachdem auch der in anderem Zusammenhang vernommene Zeuge – in Übereinstimmung mit dem Vortrag in der Klageschrift – bekundet hatte, er habe an den Vertragsverhandlungen keinen Anteil gehabt.

4. Zutreffend ist schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass dem Gewährleistungsausschluss § 444 BGB nicht entgegensteht. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen des § 444 BGB verneint. Dies trifft nicht zu. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts war dem Zeugen *H* bekannt, dass das Fahrzeug vor der Zulassung in Deutschland bereits in Italien zugelassen gewesen war. Diese Kenntnis des Zeugen *H* hat das Berufungsgericht gemäß § 166 I BGB dem Kläger zugerechnet. Auch dagegen wendet sich die Revision nicht. Soweit sie meint, der Beklagte habe zwar nicht die Zulassung des Fahrzeugs in Italien, wohl aber deren Dauer arglistig verschwiegen, handelt es sich um neues Parteivorbringen, das nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt (§ 559 I 1 ZPO). Dass die Dauer der Erstzulassung in Italien länger gewesen sei, als der Beklagte dem Zeugen *H* mitgeteilt habe, hat der Kläger erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 01.03.2004 behauptet. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht zu Recht nicht berücksichtigt. Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe dieses Vorbringen rechtsfehlerhaft zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und die Zulassung des neuen Vorbringens nach § 531 II 1 Nr. 3 ZPO waren, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, nicht erfüllt. Auch lag entgegen der Auffassung der Revision kein Fall des § 531 II 1 Nr. 1 ZPO vor.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.